

## » Condominio e mediazione

27-10-2015

### Impugnazione delibere condominiali: quali sono gli effetti della mediazione sulla decadenza?

*La comunicazione della domanda di mediazione impedisce la decadenza di trenta giorni ex art. 1137 c.c., e, in caso di esito negativo della conciliazione, a differenza di quanto affermato dal tribunale di Palermo, dal deposito del verbale decorre nuovamente per intero il medesimo termine.*

*di Antonio Scarpa - Consigliere della Corte di Cassazione*

Un condomino notifica il 17 ottobre 2014 all'amministratore una citazione davanti al Tribunale di Palermo per **impugnazione di una deliberazione dell'assemblea condominiale** risalente al 27 maggio 2014, con contestuale istanza di sospensione ex art. 1137 c.c.

Il condomino, al quale era stata comunicata in data 29 maggio 2014 tale deliberazione, in quanto assente all'assemblea, aveva presentato domanda di mediazione ai sensi dell'art. 5, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Il condominio aveva a sua volta ricevuto comunicazione della domanda di mediazione il 26 giugno 2014, ovvero ventotto giorni dopo la decorrenza del termine perentorio stabilito dall'art. 1137, comma 2, c.c.

Il 17 settembre 2014 il mediatore aveva depositato presso la segreteria dell'organismo prescelto il verbale in cui si dava atto della mancata riuscita della conciliazione.

Il Tribunale palermitano, con sentenza del 19 settembre 2015, dichiara **inammissibile** l'impugnazione, assumendo che l'attore avrebbe dovuto "iscrivere a ruolo" la causa "entro i due giorni a lui rimanenti per promuovere l'azione giudiziaria, quindi entro e non oltre la data del 19 settembre 2014, e non dopo un mese dalla suddetta perentoria scadenza". Ciò perché dalla data del deposito del verbale negativo di mediazione "riprendeva a decorrere il termine dei trenta giorni previsto ex lege per l'impugnazione della delibera"

La decisione del giudice siciliano non pare affatto condivisibile.

I  **riferimenti normativi**  della vicenda analizzata vanno rinvenuti nell'art. 5 D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, e nell'art. 1137 c.c..

La prima norma dispone che chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa, fra l'altro, ad una controversia in materia di condominio, è tenuto **preliminarmente** a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del medesimo D.Lgs. n. 28 del 2010.

Si ricordi come l'art. 71-quater disp.att.c.c. precisi che per controversie in materia di condominio, ai sensi del citato art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione degli artt. da 1117 a 1139 c.c. e da 61 a 72 disp.att.c.c. L'esperimento del procedimento di mediazione costituisce, com'è noto, **condizione di procedibilità della domanda giudiziale**.

Il comma 6 dell'art. 5, D.Lgs. n. 28 del 2010, afferma, inoltre, che "dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale" ed "impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta **entro il medesimo termine di decadenza**, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo".

A sua volta, l'art. 1137, comma 2, c.c. (dopo la modifica apportata dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220 ed entrata in vigore il 18 giugno 2013) stabilisce che contro le deliberazioni dell'assemblea di condominio contrarie alla legge o al regolamento di condominio, "ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel **termine perentorio di trenta giorni**, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti".

Nel testo precedente, il comma 3 dell'art. 1137 c.c. recitava, invece, sempre a proposito dell'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea condominiale, che il ricorso dovesse "essere proposto, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni".

Il problema iniziale appare quindi quello di verificare se il termine di trenta giorni per proporre l'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea, sebbene qualificato dalla Riforma del 2012 come perentorio, ma non più "a pena di decadenza", costituisca tuttora una **decadenza**, con riferimento alla quale operi, perciò, l'effetto impeditivo collegato dall'art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 28 del 2010, altresì alla comunicazione alle altre parti della domanda di mediazione.

Sembra convincente, tuttavia, l'interpretazione che ravvisa ancora oggi nei trenta giorni di cui all'art. 1137 c.c. un termine non di natura processuale (il cui carattere dichiaratamente perentorio imporrebbe la sottrazione alla disponibilità delle parti e la rilevabilità pure di ufficio della sua inosservanza, indipendentemente da ogni eccezione tempestiva del convenuto condominio), quanto di **natura sostanziale**, trattandosi di scadenza non inerente al compimento di atti del processo ma l'esercizio di un diritto che si intenda far valere mediante proposizione dell'atto introduttivo di una lite, in nome della certezza dei rapporti condominiali. Del resto, per

affermare la natura decadenziale di un termine, previsto dalla legge o da un negozio, non è neppure necessario che sia espressamente prevista la conseguenza della decadenza, essendo sufficiente che, in modo chiaro ed univoco, con riferimento allo scopo perseguito e alla funzione che il termine è destinato ad assolvere, risulti, anche **implicitamente**, che **dalla mancata osservanza derivi la perdita del diritto**; e l'effetto della perdita del diritto di impugnativa della deliberazione condominiale si desume certamente in via interpretativa dalla natura perentoria del termine fissato dal vigente comma 2 dell'art. 1137 c.c.

E' quindi da confermare che quest'ultima norma contempli un'ipotesi di decadenza dal diritto di impugnare la deliberazione dell'assemblea dei condomini dinanzi all'autorità giudiziaria, e che la stessa decadenza, essendo in materia non sottratta alla disponibilità delle parti, **non può essere rilevata d'ufficio dal giudice** (Cass., 20 aprile 2005, n. 8216; Cass., 28 novembre 2011, n. 15131).

Nel calare la fattispecie dell'impugnazione ex art. 1137 c.c. all'interno del meccanismo posto dall'art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 28 del 2010, la più seria perplessità che si è posta è quella riguardante il dato dell'elemento procedimentale che impedisce la decadenza dei trenta giorni, essendo l'effetto relativo collegato soltanto alla comunicazione alle altre parti della domanda di mediazione, e non già alla semplice presentazione della stessa.

Ora, a norma dell'art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 28 del 2010, la domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione "anche a cura della parte istante". Ove, pertanto, la domanda venga comunicata al condominio dal mediatore, e tenuto conto, in ogni caso, che, all'atto della presentazione dell'istanza di mediazione, "il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda", c'è il serio rischio che l'adempimento della comunicazione avvenga quando il termine di decadenza fissato dal comma 2 dell'art. 1137 c.c. sia già scaduto, e ciò per la lentezza non del condomino attore, quanto dell'organismo di mediazione.

Il che ha portato alcuni commentatori a dubitare pure della **legittimità costituzionale della disposizione**, laddove essa implica, appunto, che l'impedimento del termine di decadenza derivi dalla comunicazione della domanda e quindi pure dalla fissazione del primo incontro davanti al mediatore, comportando l'eventualità di una perdita del diritto dell'attore pur quando egli abbia depositato tempestivamente l'istanza di mediazione. Com'è risaputo, in base ai principi generali enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale, l'effetto di impedimento di una decadenza si collega, di regola, al compimento, da parte del soggetto onerato, dell'attività necessaria ad avviare il procedimento di comunicazione alla controparte, il che, in ragione di un equo e ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti, dovrebbe valere altresì laddove, come nella specie, una volta presentata la domanda di mediazione, la fissazione della data del primo incontro e la stessa comunicazione al convenuto rimangano demandate all'organismo e perciò sottratte all'ingerenza dell'istante.

Va, per contro, affermato come non appaia dubitabile che, una volta comunicata al condominio la domanda di mediazione, viene così impedita la decadenza **"per una sola volta"** (sicché non rileverebbe a tal fine un'ipotetica reiterazione strumentale della medesima domanda di mediazione); se poi il tentativo fallisce, la domanda giudiziale di impugnazione della deliberazione assembleare deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza di trenta giorni di cui all'art. 1137, comma 2, c.c., decorrente ex novo e per intero dal deposito del verbale di mancata conciliazione presso la segreteria dell'organismo.

L'art. 8, Dir. n. 2008/52/CE, sotto la rubrica «Effetto della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza», affermava già che «gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza».

Non è, pertanto, nella lettera né nello spirito del comma 6 dell'art. 5, D.Lgs. n. 28 del 2010, concludere, al pari di quanto fatto dal Tribunale di Palermo nella sentenza in commento, che, ai fini dei trenta giorni ex art. 1137 c.c., il procedimento di mediazione funzioni come fosse una causa di sospensione, nel senso che, alla cessazione di esso, consacrata dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo, il termine riprende a correre dal punto di progressione che aveva raggiunto al momento della comunicazione della domanda di comunicazione.

La comunicazione della domanda di mediazione è stata intesa dal legislatore come evento idoneo ad impedire la decadenza da un diritto (quale, in particolare, quello di impugnazione ai sensi dell'art. 1137 c.c.), non in quanto costituisca la manifestazione di una volontà sostanziale, bensì in quanto instaura un **rapporto diretto a realizzare un accordo conciliativo**. L'inizio della mediazione non vale, però, a sottrarre definitivamente alla decadenza il diritto esercitato nell'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione sortisca esito negativo, nel qual caso decorre un secondo, ed ultimo, identico termine decadenziale: questa ricostruzione non si pone in contrasto con l'istantaneità dell'effetto impeditivo ed il suo ricollegarsi al compimento di un solo ed unico atto, atteso che la decadenza opera sul diritto e non sulla conciliazione o sull'azione giudiziaria.

Può, al limite, contestarsi che la domanda di mediazione dia luogo ad un vero e proprio impedimento della decadenza, producendo essa, semmai, soltanto uno sdoppiamento dello stesso termine, in maniera da consentire che non si produca l'effetto della perdita del diritto nella pendenza del procedimento di mediazione. Quel che certamente appare inaccettabile è attribuire alla comunicazione dell'istanza di mediazione, come fatto dal Tribunale di Palermo, una sorta di effetto "impeditivo-sospensivo" del termine di decadenza, perdurante fino alla consacrazione della mancata conciliazione, alla stregua di quanto stabilito in tema di prescrizione dall'art. 2945, comma 2, c.c., stante per di più l'inapplicabilità ai termini di decadenza delle regole della prescrizione sancita dall'art. 2964 c.c.